

翻訳：ジェイムス・ドナウトウ著，
ドウォーキンと法解釈に於ける主観性

柳 沢 謙 次 訳
(法 学)

**Translation: NOTES James Donato*, Dworkin
and Subjectivity in Legal Interpretation,
Stanford Law Review, Volume 40, at page 1517-1541, (1988) .**

Kenji YANAGISAWA

Law

Abstract. This is a translation of Dr. James Donato's Dworkin and Subjectivity in Legal Interpretation. In that paper, the author argues about the 'Subjectivity in Legal Interpretation'. He says that Hans Kelsen and H.L.A.Hart represent the chief architects of positivism's theory of legal interpretation. The Kelsenian legal scientist stands outside the law and regards it as an object existing wholly apart from the observer. Hart relaxed Kelsen's formalism by requiring legal theorists to look at law through the eyes of someone who accepts a legal system's rules. Against this positivist approach Dworkin offers a substantially more subjectivist theory of hermeneutics. Dworkin offers a fully hermeneutics theory that strongly resembles Gadamer's ontological, dialectical, value-laden interpretation theory. But the author says that Dworkin's work has a significant flaw, namely his insistence on allegiance to tradition. And at last the author shows the way to recover Dworkin's this defect.

Key words: H.Kelsen, H.L.A.Hart, R.Dworkin, W.Dilthey, H.-G.Gadamer, Interpretation, Subjectivity, Positivism, Hermeneutics

ロナルド・ドウォーキンが1960年代の末に脚光を浴びて以来、解説者達は彼の仕事をアングロアメリカ法学を支配する長老H.L.A.ハートのものと比較してきた。殆どの法学界の人々は、ドウォーキンーハートの論争を自然法ー実定法の枠内に当て嵌めようとしてきた。ドウォーキンは自然法の唱道者と分類されており、一方、ハートは自分自身を法実証主義者であるとする。

しかしながら、ドウォーキン自身が書き記しているように、解説者の或る者達は、この二人

の理論家の間の論争が結局本当に論争を成しているのか否かに付いていぶかしく思っている。¹⁾ これらの批評家達は、自然法論者と推定されたドウォーキンが、法と道德の必然的な繋がり之源として、歴史と共同体組織に依拠する事を支持し、神と自然とに言及する古典的自然法を拒否している事に留意している。彼らはまた、自称の法実証主義者であるハートが、あらゆる法が最小限の道德的内容を含む事〈を容認し〉裁判官が社会的価値を斟酌する一種の自由裁量を実行している事を容認していることを指摘している。そこで、いくつかの評論家達は、理論間の論争は、本質的なところを共有する両理論の間の強調すべきところの不一致以上のものではないと視ている。

観察に基づくこの所見は、ドウォーキンとハートの間の対話を分析するに、自然法—法実証主義モデルは、論争それ自体で成されているところにとって充分ではないという事を、より一層明きらかにしている。この二人の哲学者を自然法—実定法の型に押し込める事で、批評家達は、ハートをドウォーキンから区別する解釈理論の莫大な異なりに、自分達自身を盲目にしている。ドウォーキンが1986年に公表した『法の支配』が明らかにするように、この二人の理論家の論争の主たるところは、実証主義とヘルメノイティークの解釈スタイルの間の衝突に集中する。

ハンス・ケルゼンとH.L.A.ハートは、法解釈の実証理論の重要な建設者を代表する。いくつかの領域に於ける相違にも拘らず、ケルゼンとハートは、一連の客観的に妥当な事実として価値—自由の流儀において法を理解する見解を共有する。ケルゼンはその法学者としての経歴を、価値—判断から影響されない法理論の構築に捧げた。彼はこの理論を、法の歴史的社会的そして倫理的考慮を、任意の法体系に関する認識論的表明に限った形式的—論理的方法から引き離れた、法科学であるように意図した。ケルゼン主義の法学者は、法の外に立ち、法を観察者から全く離れて存在する客体として観る。ハートは、法理論家達が法を法体系のルールを受け入れる者の眼を通して観ることを要求する事によって、ケルゼンの形式主義を緩和する。しかし、この法の内的見通しは、事実と価値との間の、また観察者と法システムとの間のケルゼンの鋭い区別を保つ事で、〈人をして〉実証主義者に留まらせるものである。

この実証主義者のアプローチに対し、ドウォーキンはヘルメノイティーク (Hermeneutic) という実質的により主観主義者の理論を提供する。ドウォーキンは実証主義者の方法の、事実—価値、主観—価値の二極性を拒否する。その替わり彼は、構成的解釈 (constructive interpretation) のアプローチを發展させる：法解釈は解釈者と継承されてきた法的政治的伝統の全体との間の対論から出現する。解釈者の主観性は、伝統と同様に、解釈に対し基本的なものである。解釈者の自己自身が巻き込まれている事は、解釈が法的政治的遺産の規範的評価を含むであろう事を、保証するというものである。

いくつかの点において、ケルゼンとハートとドウォーキンの論争は、哲学と社会理論とに於けるヘルメノイティークの歴史を、要約再現するものである。ケルゼンは新カント学派の厳格な形式に依拠し、絶対的な客観主義的、価値自由的 (value-free) 解釈という前ヘルメノイティーク

ク的立場を、表明している。ハートは幾分ケルゼンを超えて進み、19世紀のドイツの史学者ヴィルヘルム・ディルタイによって発展させられた解釈の方法に近似した実証的ヘルメノイティークを明確に表明している。ディルタイのように、ハートは、理解する事は主観と客観とのいくらかの融合 (some blending) を必要とする、と信じている。最後にドウォーキン²⁾は、ガダマーの存在論的、対話的そして価値を担った解釈理論と大層類似した、全くのヘルメノイティーク理論を提出する。

ドウォーキンの仕事は、しかしながら、明白な欠陥を被っている。ドウォーキンは解釈への主観性の役割を打ち立てた後、法の規範的判断の表明に一連のチェックを課している。これらのチェックの源は、ドウォーキンの伝統への忠義の固執である。ガダマーのように、ドウォーキンは、過去の実践の権威を拘束的なものとして取り扱う傾向を強く示している。理解の一つのレベルにおいては、伝統へのこの配慮は、枷を掛けられていない主観主義から生じる気まぐれへのもっともな拘束として現れる。しかし他のレベルにおいては、伝統への忠誠は、社会の歪みと支配〈関係〉という継承された形態を克服する手段 (vehicle) としてのヘルメノイティークの可能性をはっきりと切り落とす。

ドウォーキンのプロジェクトは、そこで、様々な批評に曝される。彼は、解釈に於ける主観性の役割に関する私達の理解を著しく深める、しかし、法の真実に批判的な展望を広げるまでには至らない。多くの者ががっかりするものと見做すかも知れないこの帰結にも拘らず、ドウォーキンの仕事は、法の解釈の領域と境界を指示づけるのに多いに寄与する。

I. 実証主義とヘルメノイティーク

A. 実証主義の性質

法理論家の或る人々は反対しているが、法実証主義²⁾と哲学的或は科学的実証主義は重なり合う。法、文芸批判、神学、歴史及び他の社会科学に於ける実証主義は、コラコウスキーの言葉に拠れば「共通の知的態度」³⁾を分け持つものである。この態度は、自然科学の方法論の他の諸領域への機械的適用よりも、多くを包含する。コラコウスキーは、実証主義的アプローチを特徴づける四つの性質を見極める。最初に、実証主義は現象主義の立場を採るもの (phenomenalist) である。⁴⁾実証主義は、知覚される現実の背後に在る現実を超えたもの (meta-reality) の考えを拒否する：現れたもの (appearannce) は本質と異ならない。この現象主義 (phenomealism) は、実証主義を、実際に存在し且つ経験された現実⁵⁾に基礎付ける。第二に、実証主義は名目論に立つもの (nominalist) である。⁶⁾名目論に立つものは、世界に付いての言明を、個々に観察し得る事実に限る。この原理は、オッカムの剃刀を後ろ手に、名目論者の態度を典型化する：「私達は、反駁出来ない経験的証明が、私達に認めるように強いる程度においてのみ、この世界で認める可きである⁶⁾」。名目論は観察し得る現実を超える理論や説明を禁じる。存在する世界は、

より高次の上位世界 (meta-World) へ入るための飛躍台として使われるべきではない。実証主義の第三の性格は現象主義と名目論との論理的帰結として現れる：経験的世界の言明のみが意味有る言明であるという認可を得る。⁷⁾ この論理的帰結は、事実と価値との、記述的 (descriptive) と指示的 (prescriptive) との、存在と当為との間への鋭い区別を強いる。⁸⁾ 現実の経験は直接に道徳的或は感性的意見を生み出さないものであるから、規範的判断は認識的意味を欠く。価値判断は表明され得よう、しかし、それがそのままの姿で理解されなければならない、つまり、意見の言明であり在るがままの世界の真実の表明ではない、と。四番目に、実証主義は知識の全ての領域において方法の統一性を強調する。経済学的であれ、社会学的であれ、心理学的であれ、生物学的であれ、如何なる形式の探求が世界に対して為されたにせよ、意味有る言明を生み出すプロセスは同じものに留まる。⁹⁾ 現象主義、名目論及びそれらの論理的帰結は常に適用される。最後に、アンソニー・ギデンスは実証主義の性格のコラコウスキーのリストに主体の抑制を付け加える。ギデンスはここで、実証主義が他のものを排除し観察の客体に集中する事を意味している。¹⁰⁾ 認知する主体は、「デカルト哲学の”私” (は、) 実証主義において現れさえない」。¹¹⁾

これらの特性は、法にそして社会科学に於ける実証主義に、自然科学において適用される観察理論に近似した観察者という理論を与える。実証主義と自然科学は、観察者と観察の下にある事実との間の強い分割を維持する。諸事実は観察者から完全に離れた世界の内に存する。この観察者は世界のあらゆる非認識的評価を抑制しなければならないし、事実をただ観察者そのものの世界に置かなければならない。諸事実は語る；その観察者は沈黙して聴く。事実が世界の内て働く；その観察者は外で見入る。

実証主義は手厳しい攻撃を受けているが、その誹謗者すら批判哲学としての実証主義の起源を認めるが故に、〈攻撃に〉ためらいを見せる。マルクーゼが指摘したように、実証主義は、大陸の啓蒙主義的思想家によって、形而上学的ドグマ、迷信的慣習及びイデオロギーと戦う為の合理的発見方法の、経験的認識論の探求として成長した。¹²⁾ 彼は「形而上学的先験主義」に対する啓蒙主義の、実証主義者達の闘いを賞賛する。¹³⁾ ホルクマイヤーは同じ理由でヒュームと英国経験論者を賞賛する。¹⁴⁾

批判的哲学としての実証主義の誕生を認めているものの、西欧マルクス主義者及び諸批判家は、実証主義をそれ自体抑圧的なイデオロギーであると論難している。価値中立性 (value-neutrality) と科学への結びつきという実証主義の衣の下に、これらの批判家達は規範的根拠 〈が導入されていること〉を観る。例えばユルゲン・ハーバーマスは、実証主義が、技術と科学的合理主義に従って組織された社会への規範的言表に避難所を提供すると論じている。¹⁵⁾ 社会のこの見方では、政治的選択の公的論議はエリート・テクノクラートによる科学的決定作成へと引き渡される。政治的権力は共同体から科学的行政官の小集団へと手渡される。トマス・ヘラーは、法と経済の動き、法に於ける実証主義への最近の交替は、その内に科学的純粋さへの要求を私的所

有と資本主義者の自由な交換への規範的言表へと覆い隠すものである、と論じている。¹⁶⁾

ケルゼンとハートの法の哲学は、実証主義の多くのテーマを反映している。法実証主義の私達の議論をハンス・ケルゼンの仕事の一瞥から始めよう。

B. ハンス・ケルゼンと法の純粹理論

ケルゼンを導いた多くのアイデアは1920年代のウィーンの富裕な中産階級の知的サークルの中から発展した。注釈者達はフロイドの¹⁷⁾、論理実証主義の¹⁸⁾、ヴィトゲンシュタインの諸要素¹⁹⁾をケルゼンの思想の中に観ている。しかしケルゼンへの主たる影響はカントに帰する、特に新カント学派のマルブルク学派の提供するカントに。ケルゼンの仕事の多くはカントの認識論の法学への適用から成る。ケルゼンは自分自身を、カントが躊躇したところを進める叩き台(forging forward)であると観ていた。カントは自己の批判的認識論を、自然科学と物理的世界についての認識に制約していた；彼は実践的理性の、即ち道德と法の考察を伝統的形而上学に任せた。ケルゼンはカントの研究を「完成させる」仕事に取りかかり、批判的認識論を法の哲学に広げた。²⁰⁾カントが科学のために為したところを、彼は法学のために為そうと望んだ、即ち法認識(legal knowledge)が可能なる条件を打ち立てようとしたのである。²¹⁾

ケルゼンのマルブルク学派への知的結びつきは、彼が法への「認識論的視点」と呼ぶものへの掛かり合いを強めた。²²⁾ヘルマン・コーエンとパウル・ナトルプに基礎付けられ、後にコーエンの弟子エルンスト・カッシーラーに導かれたマルブルクの新カント学派は、批判的、認識論的なカント、「あらゆる形而上学的思弁の破壊者であるカント」²³⁾へと遡った。カントのこの一面の魅惑から、かのマルブルク学派の帰依者は、認識の問題を発明するに、哲学への批判的・科学的方法を苦心して創り出すに、刮目すべき精力を捧げた。知識へのこのアプローチの多くの要素はケルゼンの法理論の中に現れよう。

ケルゼンの新カント主義の頂点、彼の仕事の極致はその法の純粹理論に現れた。ケルゼンはその純粹理論を、法知識の可能性に対して認識論的根拠を齊らすもの、として提供した。彼はその純粹理論を、法学が純粹な科学として機能し得、自然科学において為された物理的世界に關しての言明と効力において等しい法規範に關しての言明〈即ち〉認識を生じている例証となるもの、と見做した。²⁴⁾

法の純粹理論を理解する鍵は、記述的「当為(ought)」というケルゼンのアイデアを把握する事にある。ケルゼンは法を人間の行態(behavior)を規制する一連の強制的秩序と定義した。²⁵⁾これら諸秩序は行態に向けられているので、ケルゼンは法を規範或は当為言明の体系と考えている。²⁶⁾規範は個々の行態を命じ許容し或は権限を与える、この諸指示が「人間は或る一定の(certain)方法で行動す可き」²⁷⁾という主張の形式を採るといふ意味において、諸規範は当為言明である。²⁸⁾法規範の当為は、倫理的或は宗教的当為とは、二つの点において異なる。最初に、物理的制裁の脅し、例えば財産、自由或は生命の喪失が、その文言を強制するために法規範の背後に在る。²⁹⁾

近代西欧の宗教的或は、倫理的当為は違背者に対して社会的非難を課すであろうが、決して有形の処罰を課す事はない。第二に、法の当為は法の内部での機能関係を画定するためにのみ働く。「法規範は……心理学的或は社会学的言明ではない、しかし、それがそうであるものである、即ち、客観的な法的当為であり他のものではない……³⁰⁾」。客観的な法的当為によって、ケルゼンは当為を、行為或は望まれなかったと見做された状況とその行為の遂行或はその状況を満たす事に対し、国家により課される制裁との間を結びつけるもの（connector）として意味している。³¹⁾ケルゼンの法的当為は「手続き的或は处理的（organizational）当為にすぎないものになっている：もし何らかの行態が為されるならば、国家の管轄組織は法的機構を働かし法に記述されたように制裁を適用するように命じられる³²⁾」。

この上述した考えは、法的当為と道徳的或は宗教的当為とは、それ間に共に或る行為を指示する共通した性質を分け持っている、という事を示唆する。³³⁾両方の当為のタイプが指示を含んでいるので、法的並びに道徳的当為は判断の性質も分け持つ；何れの当為も認識論的に真或は偽を示され得ない。しかしケルゼンは法的当為と倫理的当為との間の類似性は何らそれ以上のものを齊らすものではないと力強く否定する。

この機能的当為は法の純粹理論の二つの重要な様相を生み出す。ケルゼンのと法規範に於ける当為の観念は、明白に道徳或は倫理的性質を排除するものである。彼は、法は道徳的内容を持つものである、という自然法の主張を拒否する。「法の観念は如何なるものであれ道徳的含蓄を持たない³⁴⁾」。かの結合的当為は、また、法科学を自然科学から区別するのに役立つ。自然科学に於ける諸条件文(conditionals)は原因と結果の関係を表明する。それらの条件文は記述する：「もしAならばBである」。BはAの帰結として起こる。法科学に於ける条件文は、しかしながら、因果関係ではなく、ケルゼンが帰責（imputation）と呼ぶ関係を表明するものである。帰責の条件文は記述する、「もしAならばBが起こる可し」。BはAの自然的効果としては生じるのではなく、人間の介在に因って、Aに帰責される効果として生じる。³⁵⁾Bは、齊らそうとする人間の意思的行為に拠って、起こる。それゆえ、帰責は法と自然科学との区別を明らかにする。

法の言明が指示的、規範的であるに対し、法科学の言明は記述的、認識的である。ケルゼンは法科学を法規範の科学であると定義する、即ち規範の形式的論理的分析と法体系に於けるその相互の関係〈の分析〉である。³⁶⁾法科学は法の規範的主体を捉えそれを非規範の様式で取り扱う。法科学によって産み出された当為言明は指示的当為よりも記述的当為を表わすものである。当為言明は、法の言明の内に生じる法的当為に対して、法に関する言明の内に生じる³⁷⁾法体系についての記述として、法の科学的言明は真か偽で有り得る。法の規範的言明と異なって、それらの言明は認識的価値を持つ。法科学は何が在る可きかを判断したり指示したりする事なく、当為言明を取り扱う。³⁸⁾

法科学のこの記述的当為は、法の純粹理論の意味をはっきりさせる。法の純粹理論は法科学の方法である。その理論は、法科学から「心理学、社会学、倫理学そして政治理論」のような

「異なる諸要素」を排除する事に拠って、法に関する記述的認識の要求の生起に備える³⁹⁾。これらの諸学は機能的な規範の体系としての法から注意を外らす関わりを導き入れる事に拠って法科学を駄目にするのである。純粹理論は法をそれ自体が本質的にそうであるように明白にする事を目し、他の諸社会現象との関連において法は何で在る可きか或は法は〈実際に〉何で在るかを目するものではない。ケルゼンのカント主義の遺産はそれ自体、純粹理論が認識と意欲との間の、事実と価値との間の、存在と当為との間の厳密な区別を要求するというこの純粹性の追求において、強く示されている⁴⁰⁾。

純粹性のこの高みに到達するケルゼンの理論の力は、彼の根本規範の観念によるものである。法科学と法規範の実践的世界の双方のために、根本規範は創造(creation)のテストを通じて他の規範を妥当させる。規範は真でも偽でもないので、或る規範の妥当性は、何らかの他のより高次の規範からの認可として、流出せねばならない⁴¹⁾。この規範的連鎖の極致に根本規範が在る。この規範は法秩序において最も高次の妥当一付与的權威を形創る；それは「或る手続きの仮定された出発点である：実定法の創造の手続き⁴²⁾」。手続きとして、根本規範は下位の規範に対してその内容よりもその発生様式を確かめる事で妥当性を付与する。根本規範が定める手続きに従って創造されたより下位の規範は、妥当な規範である。

根本規範は法科学と法規範の世界において、異なる機能を果たす。法科学では、根本規範は法科学の科学的認識を許す「先驗論理的(transcendental-logical)仮定⁴³⁾」として働く。根本規範は、カントが空間、時間、因果性のカテゴリーが物理的世界の認識を可能とすると論じたと同じ方法で、法科学の認識の基礎づけを構成する。根本規範は、法科学者が法の内に在る機能する諸規範の構造を明らかにするのを認める事に依って、法科学の認識を準備する⁴⁴⁾。

根本規範は、任意の法システムに対して何が諸規範を構成するかを決定する手段を法科学者に与える事で、この構造を明らかにする。根本規範は、それらの諸規範を、妥当な法的当為命題として機能するものであると確認する。「或る規範が諸規範の特定の体系に、特定の規範秩序に属しているという事は、その秩序を構成している根本規範からその妥当性が引き出されると主張する事に拠ってのみテストされ得る・・・或る当為命題は、それが・・・妥当と仮定された根本規範から齎られ得るときにのみ妥当な規範である⁴⁵⁾」。根本規範を照準して、法科学者は妥当な規範の体系を明るみに出し得る。根本規範なくして、法科学は不可能であろう。

法規範の体系そのものの内において、根本規範はまた妥当な規範を限定するのに役立つ。妥当性の考えはここでは認識論的目的に向かうのではなく、法体系の内に在る人々に何れの当為命題が法の力を持つかを定める事を許す、現実的目的に向かう。

ケルゼンの法の純粹理論に関するこのスケッチは、その複雑な理論の最も根本的な諸点に触れるのみであるが、ケルゼンの解釈理論の実証主義的性格を十分に示したものである。ケルゼンは法の研究に自然科学の方法の機械的適用を拒んだが、彼の法科学は、自然科学が物理的世界を把握するのと本質的に同じ様式で、法にアプローチしている。法科学は注意深く、事実を

価値と、記述的なものを指示的なものと、認識的なものを評価的なものと分ける。法科学者は彼の対象からの鋭い区別立ての中に、法規範の現実的世界の外に、そして全く離れて在る。この科学者は、法の理解を純粋に保つために自分の主観性を抑えなければならない。ケルゼンの法科学は観察者の主観性のための余地を持たない。

ケルゼンの解釈理論は決定的な、そして殆ど典型的な実証主義者のそれである。ケルゼンの仕事の多くの点に依拠しているH.L.A.ハートは、実証主義者の解釈の限界を和らげたが、免れ出てはいない。

C. ハートと実証主義者のヘルメノイティーク

ハートの法学が流れ出る知的源泉は、彼の著作の中にはっきりと現れている。功利主義と英国の分析的〈思想〉の伝統がハートの仕事を強く形創っている。彼のペンサムやジョン・オースチンへの繋がり、彼の法思想を通じて現れている。ハートのケルゼンへの恩義は幾分少ない明白さで現れる。この二人の理論家は、個人的にはどちらかと言えどこちない人間関係を保ったが、⁴⁶⁾ハートの中心的考えの多くにケルゼン主義者の根が認められ得る。これらの源泉に加え、ハートは、オックスフォードのJ.L.オースティンに依って、またケンブリッジのヴィトゲンシュタインに依って展開された英国日常言語哲学から、大いに吸収している。

日常言語哲学は、そこにおいて思考が生じる用語を改造する事により、哲学的思考をはっきりさせようとした。日常言語哲学者に依れば、多くの伝統的な哲学的問題は存在を、純粋に問題的論議にではなく、それらの問題を考える或は論議するプロセスにおいて哲学者達が産み出した混乱に負う。日常言語学派は、過度に特化された哲学的論議を、日々の非哲学的スピーチでの言葉の使用と思考の常識に基づいた確かめ(examination)に置き換えようと努めている。この学派の人々は、日常言語使用の分析が人間の知覚の、認識の、情動のそしてその他の謎を解き明かすと信じている。これらの考えが深くハートに影響した。オックスフォードに帰った後、彼は日常言語哲学の最近の仕事について話し合うJ.L.オースティンの部屋での土曜日の朝の議論に、規則的に出席した。⁴⁷⁾ハートが日常言語哲学に負っている事は彼の書いたもの全てに亘って現れている。⁴⁸⁾

ハートの解釈理論は、『法の概念』で充分に展開されている。ハートはその理論を、法を主権者の命令であるとするオースティンの定義の批判から始めている。ハートは、命令モデルは二つの理由で不十分である、と理解する。まず、命令としての法という考えは、法を命令的言明にそして強制的命令に制約するとする。この定義は、命令的性格を欠いているが日常言語では法と見做されている言明を、法の範囲(purview)から排除することになる。⁴⁹⁾〈しかし〉契約法、不法行為法は、かような非強制的な法的言明の例が豊富に見られる。第二に、法創造の源泉として主権者を考えることは、近代憲法上の民主主義において殆ど意味を持たない。⁵⁰⁾習慣的に主権者に従うというオースティンのイメージは、法が単一の権威的源泉からではなく、異なった

一連の立法者と裁判所から現出する立憲的社会に適合しない。

ハートは命令理論を、社会的ルールの体系という法のモデルに取り替える事を提案する。ハートは、「法」という言葉は、日常言語で「適切に」使用されたとき、一次的ルールと二次的ルール⁵¹⁾から一つの構造を意味していると論じる。一次的ルール或は責務 (obligation) のルールは、義務 (duty) と禁止 (proscription) を課す；それらは振舞い (conduct) の拘束的基準として機能する。⁵²⁾ 二次的ルール或は法操作のルールは、一次的ルールの取り扱い方 (manipulation) を担当する。⁵³⁾ 責務の一次的ルールと操作の二次的ルールの結合が法の体系を産み出す。⁵⁴⁾

二次的ルールの複雑な観念はいくつか詳説するに値する。二次的ルールは一次的ルールの操作において三つの機能を果たす。二次的ルールの一組、変更のルール (rules of change) は、義務と責務の発生 (creation) と消滅 (elimination) の権限を与える。⁵⁵⁾ もう一組、裁判のルール (rules of adjudication) は、一次的ルールが侵犯されたときに裁定し、矯正的回復や制裁を課す権限を付与する。⁵⁶⁾ ただ一つのルールが、二次的ルールの第三のそして最も根本的な機能を、即ち法を構成する諸ルールの確認を遂行する。ハートはこのルールを承認のルール (rule of recognition) と呼ぶ。⁵⁷⁾ 承認のルールは義務づけと操作の諸ルールのどれが妥当なルールかを定義する。このルールはケルゼンの考えに二つの点で類似している。承認のルールは、根本規範のように、ルール・システムの極致に立つ；全ての他のルールの妥当性はそこから流出する。そのルールは、また根本規範のように、内容の〈テスト〉よりも創造のテスト (test of creation) を通じて有効にする。⁵⁸⁾ 承認のルールに従って置かれた手続きに調和して制定されたルールは、妥当なルールを構成する。

ハートの実証主義のいくつかの様相は承認のルールの考えに現れる。現実的社会的慣行に根ざす社会的ルールの体系の一部として、承認のルールは解釈〈にあたって〉の注意を、在るがままの法に集中する。そうであるかも知れない或はそうである可きである法は考慮されない。したがってそのルールは、法が道德に必然的な繋がりを負っているという観念を、ハートが拒絶することを強く示すものである。ハートにとっては、ケルゼンにとっての様に、承認のルールに拠る創造のテストを満足させるルールが、妥当な法的ルールである。そのルールの道德的内容は、法として拘束する権威を定める際に、何の役も果たさない。⁵⁹⁾

ハートの実証主義は彼の解釈理論の展開で花開く。ハートはその議論をオースティンを更に批判することで続ける。オースティンの命令理論に於ける主権者は、オースティンが「大衆の習慣的服従」と呼ぶものを享受している。ハートに依れば、この理論は法の解釈者の注意を、習慣に、或は「振舞いの、予見の、蓋然性の、そして表象の観察し得る規則」に限定する。⁶⁰⁾ オースティン流の解釈者は、行態を純粹に外的に指し示すものに注目する。ハートは、オースティン流の法科学者は、「〈即ち〉厳格にこの究極の外的視点に固執する」者は、行態の観察された規則性を説明するために、原因と結果の自然科学的モデルに頼る結果となる、と非難する。かような法科学者は、行態の特定のタイプと国家による特殊な反応の間の一組の相互関連より以上の

ものを創り出さない。

ハートは習慣のこの科学が、ハートが「ルールの内的視点」と呼ぶものを説明する事を見逃しているとして拒絶する。ハートにとってルールは二つの構成要素を持っている：外的行態と内的態度くという。「或る社会的ルールが存在するためには、(少なくとも幾らかの人々は)、問題とされる当該の行態を、全体としての集団によって従われる一般的基準として見做さなければならない。しかし、社会的ルールは外的様相に加えて“内的”様相を持っている……⁶²⁾」。
ルールの内的様相は「外的に観察し得る物理的行態に対比した(ルールに制約された)単なる感情の出来事」⁶³⁾ではない。むしろ、それは批判的反省的態度である、即ち、自己自身の行態や他人の行態の物差しとして、ルールを自主的に受容することである。日常言語では、内的様相は、「可し」「ねばならぬ」「可きである」および、「正しい」「誤りである」という規範的用語でそれ自体を表明する。⁶⁴⁾

法ルールを理解するために法科学者はこの内的態度を考慮する方法を用いなければならない。ハートはこの方法を「ヘルメノイティークな」方法と呼ぶ。⁶⁵⁾ハートはこのヘルメノイティークなアプローチをオースティンの厳格な外的視点を柔らげるものと観ている。専ら外的行態に心を向けるよりも、法科学者は法の内的経験を捉える事も試みる。しかし、法科学者はこの捉えを外的に遂行する；彼は、誰か他者の自己の内的態度に対する経験を通じて、内的態度を探索する。

外的視点からの陳述にはそれ自体さまざまな種類がある。観察者は彼自身ルールを受け容れないで居ながら、集団がそれを受け容れていると主張することが出来、またそれゆえ外側から、ルールが集団に内的視点から関わっている方法について言及出来よう。⁶⁶⁾

ハートの解釈理論はヴィルヘルム・ディルタイ(1833-1911)のヘルメノイティークに際立って似ている。人間科学或は文化科学の方法を自然科学の方法と区別するプロセスにおいて、ディルタイは微妙で複雑なヘルメノイティーク理論を詳述した。ディルタイに拠れば、自然科学は人間という観察者から離れた経験的現実を説明しようと試みる；その説明の方法は、仮定、証明及び演繹的理性に置かれている。人間の科学は、しかしながら、人々から離れずに存在する、**体験**(Erlebnis)の或は人々の生きた(lived)経験の産物としての経験的現実を取り扱う。この現実是人々に直接的に本来的に関わる。⁶⁷⁾人間科学に於ける了解は**追体験**(Nacherlebnis)、生きた経験の再経験(re-experiencing)から成立する。ディルタイは了解のこのプロセスを歴史的な仕事として観る。「人間が何であるかは歴史のみが告げ得る」。⁶⁸⁾文化科学者は人間性を人間の過去の生きた経験を再経験する事で理解する。

追体験を認めるためにディルタイは、客体化された生きた経験(objectified lived experience)という考えを創造した。客体化された生きた経験とは、人々が創造した文化的客体の内に人々が投入する経験の表現である、とディルタイは意味している。芸術、文化、法、音楽そして科学の仕事は、それらの創造者の生きた経験の具象化である；生きた経験は客体の内に凍り付く。

この客体化はあらゆる時代の生きた経験の内容を固定化している。この客体化は、束の間の世界及び場所から創造者の**体験**を取り出し、それを超歴史的な (ahistorical) 無時間的な領域の内に置く。人間科学に於ける理解は、そこで、**体験**の客体化の内に含まれる生きた経験を再構築する (reconstructing) 事⁶⁹⁾に関わる。解釈は文化的客体の内に潜んでいる意味を引き出す事を目ざす。

ハートとディルタイは共に実証主義を批判するが、しかしなお、非実証主義的解釈理論を展開するに失敗している。彼らは実証主義への関わりを二つの点で保持している。最初に、両理論家は解釈者の主観性の仮定を要求している。ディルタイ主義者のヘルメノイティークは、客体化の領域に入るための、また、他人の生きた経験或は人々の生きた経験に出合うための、歴史的に拘束された視野を見逃している。ハート主義の法科学者は、法的ルールに対する他者の内的視点を得るために、彼自身の姿勢と観念を差し控えている。ディルタイとハートにとって、解釈者の主観的信念や意見は、解釈の結論の妥当性を脅かすものである。〈彼らにとって〉主観性は客体それ自体の意味と争ってはならないのである。この二人の理論家は、観察者が解釈の客体外に立って見入る、中立的な手を触れない (detached) 観察者という実証主義的モデルに傾倒している。

中立な手を触れない観察者というこの観念は、ハートとディルタイが共有している実証主義者への第二の傾向、つまり、意味は独立に存在し解釈者から離れて在るという実証主義者の中心的な信念を、指し示す⁷⁰⁾。両理論家は文化的客体或は法ルールはそれ自体意味を持つ事をほめかしている。意味は客体内に独自に在る；解釈者はその意味の内容に何等貢献を為さない。ハートとディルタイはヘルメノイティークを統合的 (integrative) 行為としてより、再構成的行為として観ている。〈即ち〉解釈者は客体にそもそも備わる意味を再構成するのである。意味は客体との解釈者の統合として出現するのではない、と。

D. ケルゼン、ハート、そして実証主義への規範的言及

程度に於いて顕著な差異を示しているにも拘らず、ケルゼンとハートは両者共、解釈の実証主義的モデルを詳述している。ケルゼンはその法の純粹理論で実証主義への強い表明を示す。ハートはよりディルタイ主義風解釈へと進むが実証主義の中心的諧調への忠義を保つ。

実証主義へのこの傾倒は、方法論的表明と同様規範的〈表明〉と見做されたとき、より理解し得るものと思われる。実証主義へのケルゼンのそしてハートの繋がりは、批判的哲学としての実証主義の啓蒙運動的使用にある程度依拠している。両理論家は法科学が、法、権利そして正統性の観念の政治的操作に対する防御として役立つ事を望んでいる。例えばケルゼンはファシズムからの亡命者であるが、純粹理論をイデオロギーに対する武器と観ている：

純粹理論は法を、それがかく在る可きとしてではなく、現行の姿で提示する事を望む；純粹理論は、「理想的な」或は「正しい」法ではなく、現実的なそして有り得る法を、知ろうと努め

る。この意味において純粹理論は法の急進的な現実的な理論であり、つまり、法実証主義の理論である。純粹理論は実定法を評価する事を拒む……。特に、純粹理論は、現存する法秩序が正当化され或は無効化される「イデオロギー」を政治的利害にあてがう事で、いかなる政治的利害にも奉仕する事を拒む。⁷¹⁾

ハートは同様な理由で実証主義を好む。現実の法を、如何なる法がある可きかの結論として取り扱う事を拒む事で、実証主義は法と社会の道徳的評価への途を開けておく。⁷²⁾

実証主義のこの規準的魅力は、「主観的解釈のあらゆる変種に結びついた恣意と不確定性を拭い去った認識の総体」へのケルゼンの、またハートの傾倒を説明するのに一役買っている。⁷³⁾ この立場に対してロナルド・ドウォーキンは主観性を救い出す事を提案し、主観性を法理解の中心に置く。

II. 主観性への転回

A. ドウォーキンの原理モデル

ドウォーキンは解釈理論の彼の論議を、ハートの仕事への批判で始める。⁷⁴⁾ ハートがオースティンの理論は法の領域から余りに多くを排除している観たように、ドウォーキンはルールに関するハートのモデルは含むところが少ない (underinclusive) と見做している。このモデルは承認のルールに依って妥当とされたルールへと法の範囲を制約する。ドウォーキンに依れば、法のこの定義は「〈法の〉観念の部分的領域を全体と見誤るものである」。⁷⁵⁾ ドウォーキンは法について語るとき、ルールと、ルールを超えた観念の双方を参照して、見分けている。彼は、このもう一方の観念を、「原理 (principle)」と呼んでいる。⁷⁶⁾

原理の性質を明示するため、ドウォーキンは一つの例として、「ロー・スクールのケース・ブックでの殆どあらゆるケース」に見られるような裁判官の判決形成を指摘する。⁷⁷⁾ ドウォーキンは、1889年ニューヨークでのリッグス対パルマー事件 (Riggs vs. Palmer) を、用いる。⁷⁸⁾ 相続に関する州の明白な条規にも拘らず、裁判所はリッグスに、相続人が遺言者を殺害したときには遺言通りには相続人は受け取れないという判決を下した。その裁判所は、条規の文字通りの読み取りは、殺害した相続人に遺産を授与する事になろうと記している。この裁判所は「何人も彼自身の悪行を利用する事は……許されないであろう」という衡平の公理によってそのケースを裁定する事で、この文字通りの読み取りを無効にしている。⁷⁹⁾ リッグスに対する判決は原理の本質を明らかにしている。原理は「守られる可き基準である……なぜならばそれは、正義、公平或は何らかのそれ以外の道徳的次元の要求である」。⁸⁰⁾ 原理は、別の言葉では、道徳の表明である。

ドウォーキンは原理をルールから三つの方法で区別している。最初に、「ルールは全てか無かの様式で適用し得る」。⁸¹⁾ ルールは或るケースの諸事実に適用され結果を決定するか、そのケースに如何なる点においても関係しないかである。原理はかような厳格な様式ではケースに適用さ

れず、結果を指示しない。原理は濃淡を付け陰影を付けるが、無色にしたり染めたりしない。原理は単に「決定を一方の道へと傾ける、が決定的にはない」。⁸²⁾

原理をルールと区別する第二の差異は、重みの性質である。諸ルールが争うとき、一つのルールは妥当ではないと考えられねばならない。⁸³⁾ルール・システムは、もし等しい優先性を持つ二つのルールが同じ出来事に適用され対立する結果を生み出すならば、機能できない。しかし二つの原理は、どちらの原理も妥当である間は争える、というのも、原理は「重み即ち重要性の次元を」持つからである。⁸⁴⁾重みで、ドウォーキン⁸⁵⁾は、原理の意義と権威の規準を意味している。諸原理が争うとき、より大きな重みを持った原理が決定に影響する原理として働く。重さの軽い方の原理は無効にはならない；それは、そのケースにおいてだけは、単に克服される。

原理とルールとの間の第三の区別は、この二つの観念への妥当性のテストの異なりに在る。ハートが主張するには、ルールが妥当であるか否かは、承認のルールの創造のテストに合致するか否かに拠る。ドウォーキン⁸⁶⁾は、起源のこのテストは原理に対しては効果が無いと論じる。原理の妥当性は「長い間に（法の）専門家と公衆の中で発展した適切性のセンス」から流出する。⁸⁷⁾適切性の評価は法と共同体の慣習から生まれた観念としての原理の歴史の探求を必然的に伴う。原理に対する妥当性のテストは多くの要素の微妙な微分積分である。承認のルールに似た如何なる単一のルールも、一つの原理の妥当性を決定していくに当たってのあらゆる考慮すべき事柄をカバーする事は出来ないだろう、と。

ルールと原理としての法というドウォーキンのモデルは、実証主義との彼の異なりの幾つかを指し示す。原理の観念は、ケルゼンとハートの仕事に現れる法と道徳の分離を否定する。原理は「正義或は公平の要求」を、もしくは共同体の何らかの様相である道徳性を必然的に伴うので、不正、不公平或は不道徳な諸原理は法と見做されない。

原理の観念はまた、実証主義者に依ってルールと法規範に適用された客観主義者の方法から異なった、解釈の方法を要求する。この方法は法解釈者の役割を、法に手を触れない観察者から、法の創造の積極的な参画者へと替える。

B. 構成的解釈

実証主義者の解釈を攻撃するにあたってドウォーキン⁸⁸⁾は、法思想家が「文芸的なまた他の形態の美的な解釈を学ぶ」よう求めている。ドウォーキン⁸⁹⁾は美的また文芸的解釈を実証主義者の客観主義に対する代案として提供する。これらの解釈理論はドウォーキンにとって魅力的なものである、彼はそれらに実証主義の記述と評価との鋭い二分法を解消する可能性を観ているので。⁹⁰⁾

ドウォーキン⁹¹⁾は美的解釈のプロセスを描くために連鎖小説の例を用いる。小説家のグループは連続形式で一つの小説を書こうと決める。各々の小説家は一つの章で一編に寄与する。第一章の著者を除いては、書き手の全員が最初に二つの障壁に直面する。最初に、書き手は彼の寄

与分が〈他の〉小説家が彼の〈番の〉前に書いてしまったところと調話するよう確かにしなければならない。この仕事は、一組の様々な諸小説家がではなく、一人の著者がそれ以前の〈＝彼の前までの〉章を書いたように構想する事を、書き手に要求する。仮想された一人の著者の見通しを以て、書き手は、テキストを引き続かせ分裂を回避させる素材を提供するために、小説の組み立て、主題、性格及びスタイルの理論を、やりくりして紡ぎ出さなくてはならない。書き手の最初の仕事は受け取ったテキストの批判的解釈的視点を捨てる事であり、その小説に適合する新しい材料を提供する事である。

連鎖〈小説〉の書き手の第二の義務は、彼の続けるところが可能な最も良いものの一つであることを確認する事である。彼の寄与はその小説に適合しなければならないだけでなく、その書物が最も良い芸術的なものであることを示さなければならない。小説家は、彼がテキストに導き入れようと意図する内容に関して、実質的な美的判断を為さなければならない。その仕事を美的〈であるよう〉に、為し得る限り最も良い小説であるように約束する寄与のみが、そのテキストに付け加えられる可きである。

ドウォーキンは連鎖小説家によって使われるこの方法を、構成的解釈と呼んでいる。⁹²⁾ドウォーキンに依れば、解釈のこの文芸的美的モデルは、法解釈への単なる比喻では決してない。この文芸的美的モデルは、法解釈者が、裁判官であろうと法学者であろうと、法の解釈に使うべき手続きを正確に描き出しているのである。⁹³⁾

連鎖小説の例が示すように、構成的解釈は二つの構成要素を持つ。最初の様相をドウォーキンは最も良い適合の必要条件（the best fit requirement）と呼ぶ。この要求は、解釈者がテキストを理路整然とした全体として取り扱い、一つの統一された作品としてのその完全性を尊重する事を求める。⁹⁴⁾適合条件を満たすために、解釈者はテキストを批判的に評価し、テキストが何を意味しているかを定めなければならない。テキストへの付加或は変更は、全体としての仕事の精神に準拠しなければならない。その精神に合わない又はテキストの主題上の完全性若しくは構造上の完全性を破壊する材料は、排除されなければならない。「解釈はそれが解釈するデータに適合しなければならない」。⁹⁵⁾

しかし適合のみがテキストへの付加に現れるべき材料の何であるかを決定するものではない。解釈者はテキストがその最も良い光の下に示されるような材料を選ばねばならない。この仕事をドウォーキンは、驚くべき事ではないが、最も良い光の必要条件（th best light reqiemnt）と呼ぶ。⁹⁶⁾適合の様相は、可能な付加の数を確定しない量から或る定まった組へと切り詰めるといふ最初の篩い落としのプロセスの役目を果たす。⁹⁷⁾解釈者は、次に、テキストに含めるために適切な組から一つの付加を選ばなければならない。解釈者は、何をテキストが意味しているかまた如何にテキストを改良するかに付いて、彼自身のセンスを働かせて、この選択を為さなければならない。彼は、テキストの意味及び構成が与えられるとき、テキストに含めるために出来得る限り最も良い寄与として彼の心を打ったものを選択する。

法に適用されたとき、構成的解釈は、ドウォーキンという言葉では、要するに法を完全性を持った或るものと定義する事となる。法の解釈者は法の全体性、連続性、そして一貫性を尊重するという事を、ドウォーキンはここで意味している。⁹⁸⁾

法に於ける構成的な解釈を説明するために、ドウォーキンは情緒的傷害事件に於ける裁判官の例を提供している。彼は1982年英国での不法行為ケースであるマクローリン対オブライエン事件 (McLoughlin vs. O'Brian) を用いる。⁹⁹⁾ 1973年の10月中旬、マクローリン夫人の夫と三人の子供は車に乗っていてトラックにぶつけられた。事故の数時間後、近所の人がマクローリン夫人に事故を告げ、彼女の家族が治療を受けている病院へ乗せていった。病院に着いた時、マクローリン夫人は彼女の三歳の娘が死んだ事を知った。彼女は廊下を歩き彼女の配偶者と生き残った子供達がひどい苦痛と情緒的ショックを被っているのを見た。マクローリン夫人は苦しんでいる自分の家族を見た結果、「ひどいショック、肉体的機能低下そして人格的変化を被る」体験をしたと主張した。¹⁰⁰⁾ 彼女は病院へ行った後しばらくの間精神的不調の肉体的兆候を示した。

1976年マクローリン夫人はトラックの運転手を彼女を情緒的に傷害したと訴えた。公判裁判官(trial judge)と控訴審(court of appeals)は彼女の訴えを退けた。しかし、それを上院(House of Lords)は破棄した。ウィルブルフォース (Wilburforce) 卿の意見はその全ての関係裁判官の前に事件の本質を表明するものである:「決定的な問題は・・・上訴人の立場に在る人が、即ち自己の家族の悲痛な傷害の現場に直面したのではなく、時と所をおいてそれらの傷害(の場面)に行き遭った者が、精神的ショックの損害賠償を勝ち得るか否かである」。¹⁰¹⁾

この問題を解くため、この裁判官は次のような構成的解釈手続きを適用した。最初に、この裁判官は情緒的傷害に関する過去の裁定の地域的事実を考慮した。¹⁰²⁾ それらの判決を統一したテキストの諸章と観て、この裁判官は〈それらの〉諸裁定を評価し、出来得る限り最も終始一貫した方法でその諸ケースの結果を記述する諸原理の一セットを見つけ出す。¹⁰³⁾ こうして今やこの裁判官は、地域の諸ケースに適合しそれにそれら諸ケースが何を意味しているかについての何らかのセンスを与えてくれる諸原理の一つのグループを持つ〈事となった〉。その裁判官は、次に、「法的実践の集積」に対してこのグループの中で、その諸原理の適合を「より一般的に」テストする。¹⁰⁴⁾ これらの法的実践は、如何なる種類の個人的傷害ケースも取り扱う、法的裁定の総体も含む。適合のこのより一般的なテストは、諸原理のグループから、より少ない一セットを選び出す。最後に、この裁判官はこのより少ない一セットの適合を、共同体の法的かつ政治的一般的諸原理で計る。この裁判官は、その最後のテストで、「(手元の諸原理が)全体としての(共同体の政治的かつ法的)ネットワークを正当化する首尾一貫した理論の一部を形成できようか否か」を問う。¹⁰⁵⁾ この問いに答えるには、共同体の政治的かつ法的諸原理に対するかなり明晰なセンスが要求される。共同体の歴史はその諸原理の内容と見通しを表明するから、¹⁰⁶⁾ 適合のこの最後の規準は共同体の法的かつ政治的歴史の考慮を含む、とドウォーキンは論じる。この最後のハードルを乗り越える諸原理は、求められた適合を満足させる。

適合を打ち立てる非常に困難な仕事を完成させる事では，その裁判官の仕事が終わらない。彼はまだ当該ケースを解決するために残された諸原理の一つを選択しなければならず，この任務を，法と，共同体の政治的・法的歴史とを，その最も良い光の下に，そのケースに示すことで遂行する。彼は自己の実質的選択を，美的根拠ではなく政治的道德性を根拠に，為さなければならない。裁判官は，法秩序が「実在する政治的道德の視点からそれが出来る限り最善であること」を明らかにする原理を選ばなければならない。¹⁰⁷⁾政治的道德で，ドウォーキンは正義と公平を意味している。¹⁰⁸⁾裁判官はその原理を，共同体の状況において正義と公平が何を意味しているかの彼自身のセンスを基礎として，採り出す。¹⁰⁹⁾最も良い光の条件は，裁判官が，出来る限り最も公平で最も適切であるような共同体の法的かつ政治的秩序を示す事を求める。

ドウォーキンはかなり長く彼の法の観念を論議しているが，構成的解釈理論のこのスケッチは，実証主義的解釈とのドウォーキンの異なりを示すに十分な案内を提供するものであろう。と言うのも，構成的解釈の中心に，一連の客観的に妥当な事実ではなく，法解釈者の主観性が存在するからである。最も良い光の必要条件は，法解釈者に，共同体の法的かつ政治的实践を正義と公平の解釈者自身のセンスに拠って評価する事を強いる。解釈者の「自身の道徳的かつ政治的確信が，今や，直接に関わっている」。¹¹⁰⁾ドウォーキンの解釈の考えは評価的な行為を含む。主観性は，ケルゼンやハートにとってはそうであったのと異なっており，ドウォーキンにとっては不利なものではない；それは解釈の必要な条件である。

しかしドウォーキン流の解釈者は，自分自身の主観性よりも多くを説明しなければならない。彼は因襲主義者でも解体主義者（deconstructionist）でもない。解釈の最善適合の要素は，解釈者が解釈を共同体の法的かつ政治的諸原理の歴史に合致する観念にのみ制限する事を要求する。¹¹¹⁾「法律史という非感情的事実」が，許される解釈の範囲を制限付ける。それゆえドウォーキンは，諸原理に関する客観的諸事実が存在する事，それらの諸事実が解釈者を制約する事を否定しない。

ドウォーキン理論の主観的かつ客観的様相が結びついたとき，解釈は解釈者と諸原理の伝統との間の対話となる。解釈者は諸原理の歴史を評価と寄与を通じて意義深いものと成す。歴史は解釈を形づけ束縛する。¹¹²⁾解釈は対話するどちらかの一方が沈黙し或は無視するときは生じない。

ドウォーキンの実証主義との異なりが今や鋭く浮き彫られる。ケルゼンとハートが記述と評価の，事実と価値の，主観と客観の区別を固持したに対し，ドウォーキンはそれらの二重性の統一を主張する。ケルゼンとハートが解釈者を中立的な手を触れない法的事実の観察者として描いたに対し，ドウォーキンは解釈者を，自己と歴史との間の生きた対話への当事者として描写する。ケルゼンとハートが解釈を観察者の主観性から隔離しようと奮闘したに対し，ドウォーキンは主観性を解釈行為の必要な構成要素として賛美する。

C. ドウォーキンとガダマー

ハートの解釈理論がディルタイの〈理論の〉諸要素を反映しているように，ドウォーキンの

構成的解釈理論は別のドイツの理論家、ハンス-ゲオルグ・ガダマーの仕事と対応している。ガダマーは自己の解釈理論を、「ディルタイのアプローチの支配から我々自身を自由にする」¹¹³⁾使命を以て紹介している。ガダマーはディルタイの解釈理論に、解釈者の主観性を抑圧し客観的に妥当な意味の存在を仮定する科学主義の核心を¹¹⁴⁾観た。ディルタイの理論は、ガダマーに依れば、ヘルメノイティークを、客観化されたものとの超歴史の出会いの認識論的技術に切り詰めてしまう。

ガダマーは、ディルタイのアプローチを拒否し、ハイデッガーの存在論的ヘルメノイティークに向き直り、その中に新しい解釈理論の基礎を見いだす。ハイデッガーはヘルメノイティークを認識論の問題ではなく存在論の基礎的様相として取り扱った：了解のプロセスは世界に於ける人間存在の基礎的形態に行き着く。ガダマーは、人間存在を普遍的形態として了解するハイデッガーのセンスを、¹¹⁵⁾十分に受け入れる。

了解の歴史性(historicity)はガダマーのヘルメノイティークの主要部分を形成する。ディルタイは解釈を、その中で解釈者が彼の歴史的コンテクストを超え客観化の領域で意味に出会うプロセスとして記述した。ガダマーは超歴史的了解の可能性を放逐する。特定の歴史的コンテクストの内に存在する事に因って、解釈者が持っている先入見(preconception)と偏見は、捨て去られ得ない。¹¹⁶⁾「歴史は我々のものではない、しかし、我々は歴史のものである」¹¹⁷⁾。

先入見と偏見は、ガダマーが論じるに、解釈者に不可避免的に付着するだけではなく、解釈を可能にする条件である。伝統は、特定の歴史的時代の型組に嵌め込まれた人々に先入見を吹き込む。伝統は、価値、倫理的見解、知識及び思考のスタイルを一つの世代から次の世代へと伝える。これらの歴史的に産み出された先入見無しには、解釈者は、過去の了解を基礎付けるための基盤を持たないであろう。¹¹⁸⁾「了解の一般的構造は、その具体的形態を、歴史的了解の中に獲得する……、なぜなら習慣と伝統への参加が了解それ自体に影響するからである」¹¹⁹⁾。伝統は一つの世代を他の〈世代〉に対して親しみあるものとし、それ故、他の世代にとって了解し得るものにする。

ガダマーの解釈理論の第二の重要な様相は、経験と了解の言語性の考えである。ガダマーに依れば、人々は言語〈という手段〉を通して存在する。人々は言語の手段を通じて自己自身と世界を了解する。「言語は世界において人の所有物の一つというだけではなく、人が世界を持つという事実は結局、言語に依存しているのである」¹²⁰⁾。言語の完全な習得は、伝統に対する先入見のように、了解の条件として機能する。¹²¹⁾

ガダマーはこれらの考えを描き、対話としての解釈の理論を提供する。〈彼の〉地平(horizon)という観念は、如何にして了解が対話から生じるかを描き出している。「地平は、特定の有利な地点から見られる全てを含んだ視界の範囲である」¹²²⁾。解釈者の地平は、具体的な歴史的言語的共同体の内に生きる事で創り出される、彼の精神的視力からの見渡しである。解釈の客体もまた地平を持つ。客体の地平は、その中で客体が現実存在となるコンテクストに依って、定められ

る。解釈の任務は，単に客体の地平或は意味を再構成するだけではない，ディルタイに採って
 はそうであったが¹²³⁾。むしろ，解釈は，解釈者の地平と客体の地平を融合させる事を求めるべき
 である。了解の対話はこの融合から生じる。地平の融合を通じて，解釈者はテキストに問題を
 課し，テキストの答えと教訓を聴くよう自分の心を開く。¹²⁴⁾ 解釈者とテキストは対話を通じて意
 味を産出する。¹²⁵⁾ 「これが，なぜ了解が単なる再生産的〈態度〉ではなく，常に生産的態度でもあ
 るのか〈理由〉である」。¹²⁶⁾

いくつかの含意が対話としてのこの解釈のモデルから流出する。最初に，融合の考えはテク
 ストを絶対的かつ単一的意味に固定する可能性を排除する。時代と伝統で互いかけ離れた解
 釈者は，テキストに異なった一連の先入見と偏見と問いかけを以てアプローチする，それ故，
 テキストを異なった方法で解釈しよう。「各々の時代は，それ自体の方法で，伝えられたテク
 ストを理解しなければならない……」。¹²⁷⁾ テキストはそれ自体固定したかつ客観的な意味を持た
 ない。

テキストに於ける意味の固定性のこの拒絶は，「実地適用の時期 (applicative moment)」と
 いうガダマーの考えに導く。この用語でガダマーは，解釈者はテキストを，彼がテキストを彼
 の歴史的かつ社会的コンテキストへ関係付け得る範囲で，了解するという事を意味している。¹²⁸⁾ 「了
 解は……常に適用である」。¹²⁹⁾ 意味は解釈者の必要の産物として存在する。

最後に，対話としての解釈は，理解に於ける主観－客観の二重性の出現を妨げる。伝統と言
 語のおかげで，解釈者は彼が求めようとする同じ文化の中に存在する。伝統と諸テキストの了
 解を可能にする先入見と偏見は，伝統そのものの内から出現する。テキスト，伝統そして解釈
 者は同じヘルメノイティーク的循環の内に共存する。

その循環は……本性上形式的なものではない，それは主観的でも客観的でもない，しか
 し了解を，伝統の動きのそして解釈者の動きの，交互作用として記述する……。伝統は
 単にその内に我々が入る前提条件ではない，我々が了解するが故に伝統の発展を共にし我々
 が我々自身で伝統を創り出す，それが故に更に伝統を我々自身で定める。¹³⁰⁾

主観－客観の区別はガダマーのヘルメノイティークにおいては居場所がない。

ドウォーキンは確かに，ガダマーのようにハイデガー主義者の荷物を持つ者ではないが，ド
 ウォーキンの仕事はガダマーの〈仕事〉といくつかの類似性を持っている。彼らは，実証主義
 者の理想である先行的仮定 (presuppositions) もしくは価値を伴わない理解が，決して起こり
 得ないという事に同意する。両理論家にとって解釈は，価値と先入見の解釈者自身のセンスに
 必然的に依存するものである。価値を担った解釈の性質という〈事からの〉論理的帰結として，
 ドウォーキンとガダマーは，実証主義者の主体－客体の二分法をもまた拒絶する。実証主義が
 中立的で手を触れない事実の観察者というモデルを持ち出すとき，ドウォーキンとガダマーは
 伝統或はテキストに組み込まれている解釈者を観る。理解しようとする解釈者と理解される
 可き出来事とを分けるはっきりした線は無い。どちらも新しい意味の創造にそれ自身の部分を

寄与するのである。

明らかに、ドウォーキンとガダマーは解釈理論の発展に重要な貢献を為した。彼らの仕事の偉大な価値は法、歴史、文化に於ける解釈方法を、自然科学において使われる方法から、区別することを進める事に在る。

これらの進展を誉め称えながらも、一部の急進的な批判家は、ドウォーキンとガダマーの仕事に於ける強い保守的な性質に注目している。〈彼らに拠れば〉ドウォーキンとガダマーの双方とも伝統の正統性と拘束の権威へ〈身を〉委ねる共通点を持っている。両理論家は、物事が現時点で存在する在り方の正当化を含意する政治的立場に終っている。

D. 伝統の支配

ガダマーの仕事に於ける保守的傾向への一つの強い批判がユルゲン・ハーバーマースに依って打ち出された。ガダマーとのよく知られた論争のプロセスにおいて、ハーバーマースはガダマーを、批判的反省を犠牲にしてヘルメノイティークを洗練した、として批判した。¹³¹⁾ガダマーは理解の可能性を伝統に根ざしているので、伝統それ自体は批判され得ないものである。解釈者は、川岸に立ちその道筋と方向を評価する為に、伝統の流れから身を離す事は決して出来ない。解釈者は、理解を可能にするという権威を頼りに、無批判的に伝統を受容しなければならない。¹³²⁾

ハーバーマースは伝統の権威の受容は危険であり、後退的であると見出す。言語と伝統は、ハーバーマースに依れば、支配と力に基づいた社会関係を手渡すものである。¹³³⁾伝統への批判的反省なくしては、解釈は不公平や社会の歪みを拡大する危険に走る。ガダマーのヘルメノイティークは、過去の実践という権威の下に、分断され抑圧された社会を受容させるのみである。

この批評はドウォーキンの仕事にも等しい力を以て適用される。構成的解釈の最も良い適合の条件は、法解釈がその共同体の持つ原理の遺産から逸脱しない事を求めている。この条件の危険性はそれらの諸原理が支配と抑圧の担い手として働くという事実の中にある。例えば、国家は私的財産の安全を保護すべきという原理は、多くの人の信念にあっては、搾取と不公平の基礎を置くものである。ドウォーキンは、諸原理の伝統が、階級、種および性の特有の利益という重い荷を運ぶ事を、喜んで容認しているように思われる。

構成的解釈の第二の様相、最も良い光の条件は、伝統の支配からの逃走を齊らさない。共同体の政治的道徳性に基づいた選択は解釈者に、その道徳性の外に歩み出てそれを批判する事を許さない。正義と公平は、ドウォーキンが主張するには、共同体の諸原理の伝統の内においてのみ意味を持っている。ガダマーのように、ドウォーキンはそこから共同体の過去の実践を評価するための伝統の外の地盤というものを考えていない。

ガダマーとの対決においてハーバーマースは、伝統主義者のヘルメノイティークに代わるものを提案する。ハーバーマースは、イデオロギー批判並びに社会システムの歴史的分析が、解釈に伴う事を求める。ハーバーマースは、共同体の歴史的発展の分析が伝統の具体的経験的源泉を明

らかにすると考える¹³⁴⁾。この分析は、伝統の特殊な政治的かつ経済的利益への結びつきを示すであろう。一度これらの結びつきが明かとなれば、伝統はその絶対性という性質を失う；伝統を批判する可能性が出現し始める。イデオロギーとしての伝統の役割もまた暴露されよう。自然な正しいものとして伝統が手渡したものは、明らかに特別な利害の産物として露呈される。ハーバーマスは伝統全てを拒絶しているのではない。彼は伝統はそれ自体の権威に依ってではなく、批判的反省の事柄として受容されるべき事を主張する。伝統が尊重を受けるに足るとき、理性が指示を与える可きである。¹³⁵⁾

伝統問題へのハーバーマスの解決は、しかしながら、それ自体の困難性を被っている。歴史の外の何らかの優位な地点に到達する可能性は有り得そうにもない。歴史の流れを離れる事は、廉潔な理解という硬い土手に導くよりも、解釈者を虚空に投げさせ易いように見える。くしかしこの>治療の弱点にも拘らず、この批判はその活力を維持する。共同体の法制的かつ政治的遺産は中立的な諸原理の収集では殆ど在り得ない。伝統への考慮が、抑圧と支配の拡大を運ぶもの(vehicle)とならないように、注意を払うべきである。

III. 結 論

法解釈は、一般的解釈に於けるように、純粹な客観主義と全くの主観主義との間の極を揺れ動いている。両極端を占める理論は無い。最も厳格な実証主義者も幾分か主観性を認めざるを得ない、最も魂を委ねた(committed)主観主義者も解釈者の心の外側の対象に何かの現実存在を承認しなければならないように。これらの対蹠地の間で、法解釈の理論は内的そして外的世界に対する強調の程度によって異なったものとなる。

このエッセイを通して、ドウォーキンの法解釈に於ける主観性の役割を承認するプロジェクトは、望ましく必要なものとして取り扱われてきた。主観主義を認める事は顕著な外形的かつ実質的利益を齎らす。外形的には、主観性の承認は多くの人々が直観的にものを健全に考えることを、即ち、法解釈が解釈を為している人々の価値に全く強く頼っているという考えを明らかにする。この考えは、勿論、新しいものではない。公的には数十年前に滅びたがしかしその信条が現代アメリカの法教育に行き渡っている一つの運動<即ち>リーガル・リアリズムは、この点を偉大なる活力を以て擁護する。しかしその現実主義者達は、一般的解釈理論を発展させるよりも、法的決定作成の神秘性を批判する事に、より関心を抱いていた。ドウォーキンは解釈に於ける主観主義の考えを単純な批判から法ヘルメノイティークの洗練された形態へと転回させようと骨をおって成し遂げた。

実質的には、二つの考えが主観主義の承認から流出する。最初に、解釈への主観主義の中心性は、解釈は、超時間的普遍的に適用し得る法の諸原理の発見を生み出すものではないという事である。私達が変化するように、何が法を構成しているかに関する私達の考えも変わる。こ

の点は自明の事と思われるかも知れない、しかし、私達の社会の多くの集団はその妥当性を否定している。例えば、憲法のオリジナルな意味を、或は起草者の(Fraimer's)オリジナルな意図を求める法学者や政治を実践する者は、私達が過去を全くそれ自体の用語で捉える事は出来ないという事を拒絶する。彼らは、ヘルメノイティークが我々に作り上げるよう告げるところを、捜し求める。第二に、論理の帰結するところであるが、主観主義は法の性格を、変化するように曝されている流動的で人間的な記録物として明白にする。解釈に於ける主観性は、了解が変形を招くという事を我々に常に思い起こさせる。

最後に、ドウォーキン¹³⁶⁾の理論の魅力ある部分は、それが示唆する共同体の性質にある。実証主義者とドウォーキン主義者の解釈モデルはそれぞれ共同体組織の異なるビジョンを提案している。強力な客観主義は、解釈を科学として定義することで、法の議論が法科学者のみの討議する事であるというような社会のイメージを伝える。法は数少ないその専門家に属するものとなる；これらの専門家は、一般の聴衆が異議を申し立てることが出来ない権威的解釈を提示する。客観主義は、そこで、一連の統一した考えに従ってエリートによって支配される全体主義を示唆する。反ファシズムの知的産物であるケルゼン流の客観主義が、抑圧的な南アフリカのそしてヨーロッパ社会の法体系において最も力強く花開いている事は、アイロニーであるが偶然の出来事ではない。ドウォーキン主義者の主観主義は明らかに異なるモデルを、開かれた社会のモデルを示唆する。解釈の一方の足を規範的領域に置いている事は、広範な議論と論争を招く。その事は論争と意見の不一致を不可避免であるが望ましいものとする。

ドウォーキン主義者の薔薇の木の刺は、規範的論争が一定の制約と調和しなければならないという事である。法的な議論と解釈は、生きた解釈者の価値と考えるだけでなく、過去の参加者の考えもまた反映せねばならない。理解の一つのレベルにおいては、この条件は完全に認め得るものと思われる：法に於ける公平は何らかの程度で実践の確実さと継続を求める。他のレベルにおいては、しかしながら、それを伝承された価値と態度に固執する事で解釈を制限する事は、重要な法の変化を支持する事の保証であるよりも、物事を現状のままに保つ事の確実な保証であるように思われる。歴史〈の声〉には耳を傾ける可きである、しかしその声は単に多くの中の一つとして数えられる可きであり、特別の音量が許される可きではない。ドウォーキンは過去を余りに多くの権威を持った話し手にし過ぎている。

ドウォーキンは解釈を主観性に結びつけるプロジェクトを顕著に前進させた。彼は法の科学的研究を、法の背後に在る人間の経験を認め、その経験をその解釈方法に巻き込むヘルメノイティークの理論へと移し変えた。彼の理論は欠陥の無いものではない。〈つまり〉彼はその事によって伝統への忠義を保ち、完全に批判的な解釈理論の発展を妨げている。しかし、主観性の役割に関する彼の考えは法解釈への我々の理解を、またその見込みと諸限界に関する我々のセンスを前進させるに大いに貢献したのである。

〈 〉内訳者

* 法学博士，1988年，スタンフォード・ロー・スクール。Tom Grey教授は私がこのノートを書く間，有益な援助を齎らしてくれた。Rhonda Edwardsには，彼女の支えと援助に対し衷心からの感謝を捧げる。誤りは全て，勿論，私一人の責任である。

1. R.Dworkin著，Taking Rights Seriously, 58頁（1977年）を見よ。
2. 例えばS.Shuman著，Legal Positivism, 12頁（1963年）を見よ。
3. L.Kolakowski著，The Alienation of Reason: A History of Positivist Thought, v頁（1968年）。
4. 同上3頁。
5. 同上5-7頁。
6. 同上13頁。
7. ヒュームの有名な「書物の光」の引用はこれらの二重性の背後に在る精神を捉えよう：
「例えば神について，形而上学の教えについて，私達は，何らかの書物を手にしたなら訊ねてみよう，その書物は量や数についての何らかの抽象的な理由付けを含んでいようか？ 否。その書物は事実的な事柄や存在するものについての何らかの経験的な理由付けを含んでいようか？ 否。それならばその書物を焼き捨てよう：と言うのもその書物は詭弁と幻想以外の何物も含み得ないのだから。」D.Hume著，An Enquiry Concerning Human Understanding, 第Ⅲ部第7節（1938年）（強調は削除した）。
8. L.Kolakowski, 前掲3, 7-8頁。
9. 同上8-9頁。
10. A.Giddens著，Central Problems in Social Theory, 44-45頁（1979年）。
11. 同上44頁。KolakowskiとGiddensによって創り出された諸ポイントの全てが，それに違つて実証主義者と分類され得るような理論に，提出されるようには要められてはいない。
12. H.Marcuse著，Reason and Revolution, 327頁（第2版，1954年）。
13. 同上。
14. M.Horkheimer著，Critical Theory, 138-39頁（1972年）。
15. J.Habermas著，Theory and Practice, 253頁（1973年）； T.MacCarthy著，The Critical Theory of Jurgen Habermas, 8-12頁（1982年）も見よ。
16. Heller著，Is the Charitable Exemption from Property Tax an Easy Case? General Concerns about Legal Economics and Jurisprudence, Essays on the Law and Economics of Local Governments所収183,186-89頁（D.Rubinfeld編1979年）。
17. J.Stone著，Legal System and Lawyers' Reasonings, 98-99頁（1964年）。
18. A.Caponigri著，A History of Western Philosophy, Philosophy from the Age of Positivism to the Age of Analysis所収，307頁（1971年）。R.Mooreは，しかしながら，ケルゼンとウィーン学派との間の意味を持った繋がりを否定する。R.Moore著，Legal Norms and Legal Science, 30頁（1978年）を見よ。
19. R.Moore, 前掲18, 36-42頁。
20. Ebenstein著，The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought, Calif. L. Rev.59巻所収，617,622頁（1971年）； Essays on Kelsen, 7頁（R.Tur, W.Twining共編，1986年）も見よ。
21. H.Kelsen著，Pure Theory of Law, 72頁（第2版，1967年）。
22. R.Moore, 前掲18, 7頁。

23. F.Ringer著, The Decline of the German Mandarins, 306頁(1969年)。
24. Essey on Kelsen, 前掲20, 156頁。
25. H.Kelsen, 前掲21, 33頁。
26. 同上4頁。
27. 同上4-5頁。
28. 同上4頁(強調を付加した)。
29. 同上35頁。
30. 前掲20のEssays on Kelsen, 286頁に引用されたKelsenのもの。
31. H.Kelsen, 前掲21, 103頁; Ebenstein, 前掲20, 633頁も見よ。
32. Ebenstein, 前掲20, 633頁。
33. H.Kelsen, 前掲21, 73-75頁。
34. 同上34頁。
35. 同上77頁。
36. 同上80頁。
37. 同上73頁。
38. Essays on Kelsen, 前掲20, 126頁。
39. H.Kelsen, 前掲21, 1頁。
40. 同上5頁。
41. 同上199頁。
42. 同上。
43. 同上201頁。
44. 同上204,208頁。
45. H.Kelsen著, General Theory of Law and State, 111頁(1945年)。
46. この上もなく緊張して、お互いをこの二人の哲学者は感じた。HartのBoalt HallでのKelsenとの出会いの記述, H.L.A.Hart著, Kelsen Visited, 286-87頁, Essays in Jurisprudence and Philosophy(1983年)所収, を見よ。
47. N.MacCormik著, H.L.A.Hart, 15-16頁(1981年)。
48. ハートの日常言語に関する注目を見よ, 例えば, H.L.A.Hart著, Definition and Theory in Jurisprudence(1952年)およびH.L.A.Hart著, The Concept of Law, vii頁(1961年)。
49. H.L.A.Hart著, The Concept of Law, および, 前掲48, 47-48頁。
50. 同上73-74頁。
51. 同上79頁。
52. 同上78-79,89-91頁。
53. 同上。
54. 同上91頁。
55. 同上93-94頁。
56. 同上94頁。
57. 同上92頁。
58. 同上97-99頁。
59. 同上86-87頁。
60. 同上。
61. 同上。
62. 同上55頁。
63. 同上56頁。
64. 同上。

65. Essaysの序言，前掲46，14頁。
66. H.L.A.Hart著，The Concept of Law，および，前掲48，86-87頁。（強調符は原文のまま）。
67. Chew著，From Dilthey to Habermas, 3 Current Persp. in Soc. Theory所収，57,58頁（1982年）。
68. Dilthey全集第8巻，224頁（1958年），R.Palmer著，Hermeneutics，116頁（1969年）から引用した。
69. 同上104頁。
70. ハートがディルタイ流の解釈主義的実証主義者の唯一人の後継者という事ではない。イタリアの法史学者Emilio Bettiは，「客体は客体に留まり，その客観的に妥当な解釈は合理的に成し遂げられ得るし，遂行され得る」と主張している。R.Palmer，前掲68，56頁。一般的にはBetti著，Teoria generale della interpretazione（1955年）；Phelps，Pitts共著，Questioning the Text: The Significance of Phenomenological Hermeneutics for Legal Interpretation, St. Louis U. L. J.第29巻所収，353,358-59頁（1985年）。
71. H.Kelsen，前掲21，106頁。
72. H.L.A.Hart著，The Concept of Law，および，前掲48，205-07頁；N.MacCormik，前掲47，158-62頁も見よ。
73. Heller，前掲16，185頁。
74. R.Dworkin，前掲1，17-18頁。
75. 同上47頁。
76. 同上22頁。
77. 同上23頁。
78. ニューヨーク州裁判例集115巻506頁（1889年）。
79. ニューヨーク州裁判例集115巻511頁。
80. R.Dworkin，前掲1，22頁。
81. 同上24頁。
82. 同上35頁。
83. 同上27頁。
84. 同上26頁。
85. 同上40頁。
86. 同上。
87. 同上36,40頁。
88. Dworkin著，Law as Interpretation, Tex. L. Rev.第60巻所収，527,529頁（1982年）。
89. R.Dworkin著，Law's Empire，50-51頁（1986年）。
90. Dworkin，前掲88，530頁。
91. R.Dworkin，前掲89，229-32頁；Dworkin著，"Natural" Law Revisited, U. Fla. L. Rev.第34巻所収，166-68頁（1982年）も見よ。
92. R.Dworkin，前掲89，52頁；Dworkin，前掲91，167頁。
93. R.Dworkin，前掲89，229頁；Dworkin，前掲91，168頁；Dworkin，前掲88，542-43頁。
94. R.Dworkin，前掲89，230頁；Dworkin，前掲91，170頁；Dworkin，前掲88，532頁を見よ。
95. Dworkin，前掲91，171頁。
96. R.Dworkin，前掲89，231頁；Dworkin，前掲91，170頁；Dworkin，前掲88，531頁を見よ。
97. R.Dworkin，前掲89，231頁。
98. 同上225頁。
99. 英国上訴審裁判例集第1巻410頁（貴族院，1982年）。
100. 同上416-17頁。

101. 同上417-18頁。
102. R.Dworkin, 前掲89, 225-26頁。
103. 同上240-44頁。
104. 同上245頁。
105. 同上。
106. 同上227-28頁。
107. 同上248頁; Dworkin, 前掲91, 168頁も見よ。
108. R.Dworkin, 前掲89, 249頁。
109. 同上; Dworkin, 前掲91, 168-71頁も見よ。
110. R.Dworkin, 前掲89, 256頁。
111. 同上255頁。
112. 同上52頁。
113. H.-G. Gadamer 著, Truth and Method, 147頁(第2版, 1986年)。
114. 同上8-9頁, 58-63頁を見よ。
115. 例えば, 同上xviii頁を見よ。
116. 「偏見」とは, ここでは, 一般的に精神的視野を意味しており, 特殊な歴史的或は情緒的感情を意味しているものではない。同上238-40頁を見よ。
117. 同上245頁。
118. 同上249-51頁を見よ。
119. 同上234頁。
120. 同上401頁。
121. 同上346-48頁。
122. 同上269頁。
123. 同上350頁。
124. 同上; 同上237-39頁も見よ。
125. 同上330-31頁。
126. 同上264頁。
127. 同上263頁。
128. 同上274-78頁を見よ。
129. 同上275頁。
130. 同上261頁。
131. Habermas 著, A Review of Gadamer's Truth and Method, Understanding and Social Inquiry 所収335頁(F.Dallmayr, T.MacCarthy 共編, 1977年)。
132. 同上358頁。
133. 同上359-60頁。
134. T.MacCarthy, 前掲15, 183-84頁。
135. Mendelson 著, The Habermas-Gadamer Debate, New German Critique 第44巻所収62頁(1979年)。
136. J.Merryman, S.Clark 共著, Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems, 243-44頁(1978年)。

(付記: 1988年度日本法哲学会学術大会での報告に向けて研究の途上, 東京法哲学研究会での中間報告の折り, この文献を御教示下さった矢崎光國先生に, 感謝致します。また, この文献

の翻訳の発表を快く許可下さった著者，Stanford Law Review編集室，Fred B. Rothman & Co. に感謝致します。

翻訳の途中で，本学大木俊夫教授に精細な通覧と訂正を戴きました。この翻訳に良き点があればそれは教授のお陰であり，誤っている点は，全て，御教示を理解し得なかった訳者の責任です。記して深い感謝の意を表わす次第です。また，本学外国人教師Dr. Martha L. Alexander氏には人名の読み方等御教え戴き，図書課長石倉賢一氏に引用文献記載法につき御配慮戴きました。記して感謝致します。

最後に次年度より高岡法科大学に転任する筆者に，創刊以来毎回の発表の機会を与えて下さった事を「紀要」関係者の方々にお礼申し上げます。（平成元年1月末日。）

（平成元年1月31日受理）